

BESCHLUSS DES PRÄSIDENTEN DES GERICHTS

10. November 2004<sup>\*</sup>

In der Rechtssache T-303/04 R

**European Dynamics SA** mit Sitz in Athen (Griechenland), Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt S. Pappas,

Antragstellerin,

gegen

**Kommission der Europäischen Gemeinschaften**, vertreten durch L. Parpala und E. Manhaeve als Bevollmächtigte im Beistand von Rechtsanwalt J. Stuyck, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Antragsgegnerin,

wegen Aussetzung des Vollzugs der Entscheidung DIGIT/R2/CTR/mas D (2004) 324 der Kommission vom 4. Juni 2004, mit der das von dem Konsortium, zu dem die Antragstellerin gehört, auf eine Ausschreibung für Datenverarbeitungsdienstleistungen hin eingereichte Angebot nur auf den zweiten Platz gesetzt wurde, und der Entscheidung DG DIGIT/R2/CTR/mas D (2004) 811 der Kommission vom 14. Juli 2004, mit der die Beschwerden der Antragstellerin vom 21. Juni 2004 sowie vom 1., 5. und 8. Juli 2004 gegen die Zuschlagserteilung an ein anderes Konsortium zurückgewiesen wurden,

\* Verfahrenssprache: Englisch

erlässt

DER PRÄSIDENT DES GERICHTS ERSTER INSTANZ DER  
EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN

folgenden

**Beschluss**

**Sachverhalt**

- 1 Die European Dynamics SA ist u. a. für die Gemeinschaftsorgane auf dem Gebiet der Informations- und der Kommunikationstechnologie tätig.
  
- 2 Die Kommission schloss nach der Ausschreibung ADMIN/DI/0005 ESP (External Service Providers) vom 16. März 2001 mehrere Rahmenverträge über die Erbringung externer Dienstleistungen im Zusammenhang mit Informationssystemen, wobei sie das Zuschlagssystem anwandte, das in Artikel 1.4 der von ihr am 11. Juni 1998 veröffentlichten Allgemeinen Bedingungen für Datenverarbeitungsverträge für den Fall der Zuschlagserteilung an mehrere Bieter (im Folgenden: Rangfolge) vorgesehen ist. Der Gesamtauftrag wurde in neun Lose aufgeteilt, darunter das externe Dienstleistungen im Zusammenhang mit Software-Programmen und Informationssystemen betreffende Los 4 (im Folgenden: Los ESP 4) und das sich auf externe Dienstleistungen im Zusammenhang mit Internet- und Intranet-Programmen beziehende Los 5 (im Folgenden: Los ESP 5).

- 3 Am 16. Oktober 2001 wurde unter dem Aktenzeichen DI-02432-00 ein Rahmenvertrag mit dem Auftragnehmer geschlossen, der für das Los ESP 4 als Erster in der Rangfolge ausgewählt worden war, nämlich mit einem Konsortium, das die Trasy SA und die Cronos Luxembourg SA umfasste, aus der sich später die Sword Technologies SA bildete (im Folgenden: Konsortium ESP 4).
  
- 4 Am 5. November 2001 wurde der Rahmenvertrag DI-02432-00 mit dem Auftragnehmer geschlossen, der nach dem Zuschlagssystem für das Los ESP 5 als Erster ausgewählt worden war, nämlich mit einem Konsortium, das die Firmen European Dynamics, IRIS SA, Datacep SA, Primesphere SA und Reggiani SpA bildeten (im Folgenden: Konsortium ESP 5).
  
- 5 Am 23. November 2001 veröffentlichte die Kommission für die Lose ESP 4 und ESP 5 für die Dauer der Verträge, d. h. bis Oktober 2006, gestützt auf die Schätzungen der voraussichtlichen Kosten, die Haushaltsobergrenzen in Höhe von 42 885 318 Euro und 34 656 804 Euro.
  
- 6 Da die sich auf das Los ESP 4 beziehenden Verträge erheblich stärker als erwartet in Anspruch genommen wurden — aus den Akten ergibt sich, dass Ende März 2003, d. h. nach weniger als einem Drittel der für das Los ESP 4 vorgesehenen maximalen Gesamtdauer des Vertrages, bereits mehr als drei Viertel der vorgesehenen Haushaltsmittel ausgegeben waren –, beschloss die Kommission, die Haushaltsobergrenze für das Los ESP 4 zu erhöhen und für den mit dem Oktober 2006 endenden Zeitraum eine neue Ausschreibung für Dienstleistungen derselben Art wie die nach dem Los ESP 4 auszuarbeiten.
  
- 7 Die Kommission erhöhte mit Entscheidung vom 28. April 2003 die Haushaltsobergrenze für das Los ESP 4 um 20 Mio. Euro, und am 10. Mai 2003 wurde im Amtsblatt der Europäischen Union unter dem Aktenzeichen ADMIN/PN/2003/105 eine Bekanntmachung der Zuschlagserteilung veröffentlicht.

- 8 Mit Schreiben vom 23. Mai 2003 brachte das Konsortium ESP 5 gegenüber der Direktion Datenverarbeitung (nunmehr Generaldirektion [GD] Informatik) ihre Besorgnis über die Erhöhung der Haushaltsobergrenze für das Los ESP 4 zum Ausdruck und erklärte, dass die Kommission von dem Los ESP 5, das weniger als ursprünglich vorgesehen genutzt worden sei, stärkeren Gebrauch hätte machen müssen.
- 9 Gemäß den Akten folgten auf das Schreiben vom 23. Mai 2003 ein Schriftwechsel zwischen der Kommission und dem Konsortium ESP 5 — darunter insbesondere ein Schreiben der Kommission vom 4. Juli 2003 mit Erläuterungen zur Durchführung der Lose ESP 4 und ESP 5 –, Zusammenkünfte zwischen den Parteien und eine von der Kommission am 6. November 2003 veranstaltete Arbeitstagung, bei der das Konsortium ESP 5 den Generaldirektionen der Kommission darlegen konnte, welche Dienste potenziell unter das Los ESP 5 fielen.
- 10 Am 27. Dezember 2003 veröffentlichte die Kommission unter dem Aktenzeichen ADMIN/DI2/PO/2003/192 ESP-DIMA eine Ausschreibung über die „Erbringung von Dienstleistungen vor Ort und andernorts im Zusammenhang mit Datenverarbeitungs- und Informationssystemen der Europäischen Kommission [unter Einschluss von] Entwicklung, Wartung und sonstigen damit verbundenen Tätigkeiten“ (im Folgenden: Ausschreibung ESP-DIMA).
- 11 Mit Schreiben vom 19. Januar 2004 forderte der Rechtsberater des Konsortiums ESP 5 die Kommission auf, die Ausschreibung ESP-DIMA aufzuheben und statt anstelle des Loses ESP 4 einen neuen Dienstleistungsvertrag zu schließen, das Los ESP 5 zu verwenden.
- 12 Diese Aufforderung wies die GD Informatik mit Schreiben vom 30. Januar 2004 zurück, in dem sie erklärte, dass die Inanspruchnahme des Loses ESP 5 anstelle des Loses ESP 4 oder des Auftrags ESP-DIMA nicht möglich sei, weil das Los ESP 5 auf der einen und das Los ESP 4 sowie der Auftrag ESP-DIMA auf der anderen Seite verschiedene Ziele hätten und einerseits Internet- und Intranet-Anwendungen, andererseits Software-Programme und Informationssysteme betreffen.

- 13 Am 20. Februar 2004 reichten die Firmen European Dynamics, IRIS, Datacep und Reggiani (also die Firmen des Konsortiums ESP 5 mit Ausnahme der Firma Primesphere, im Folgenden: Konsortium ED) im Hinblick auf die Ausschreibung ESP-DIMA ein gemeinsames Angebot ein.
  
- 14 Am 2. Juni 2004 erteilte die Kommission den Auftrag ESP-DIMA. Der auf den ersten Platz in der Rangfolge kommende Zuschlagsempfänger war ein Konsortium, das von den Firmen Trasys, Sword Technologies, Intrasoft International SA und TXT SpA gebildet wurde (d. h. vom Konsortium ESP 4 zusammen mit zwei weiteren Partnern, im Folgenden: Konsortium ESP-DIMA). Das Konsortium ED gelangte bei der Auswahl der Vertragspartner auf den zweiten Platz in der Rangfolge, gefolgt von weiteren Bietern, die auf den dritten und den vierten Platz kamen.
  
- 15 Mit Schreiben vom 4. Juni 2004 wurden diese Ergebnisse allen Bietern mitgeteilt, darunter auch das Konsortium ED (im Folgenden: Entscheidung über die Zuschlagserteilung).
  
- 16 Mit Telefax vom 8. Juni 2004 bat European Dynamics um zusätzliche Angaben über die Entscheidung über die Zuschlagserteilung. Die Kommission antwortete mit Schreiben vom 9. Juni 2004, in dem sie dem Unternehmen genauere Angaben über die Ergebnisse der technischen Beurteilung jedes einzelnen maßgeblichen Kriteriums machte.
  
- 17 Mit Schreiben vom 21. Juni 2004 bat European Dynamics die GD Informatik um eine Kopie des Berichts über die Bewertung aller Angebote, die auf die Ausschreibung ESP-DIMA hin eingereicht worden waren, insbesondere der Abschnitte, die sich auf das Konsortium dieses Unternehmens und auf das Konsortium bezogen, dem der Zuschlag erteilt worden war, sowie um die Namen der für die Beurteilung verantwortlichen Personen.

- 18 Am 29. Juni 2004 kam es zu einer Zusammenkunft zwischen European Dynamics und der GD Informatik, in der die Parteien über die Bewertung der Angebote und über die Besorgnis von European Dynamics über die Durchführung des Loses ESP 4 im Vergleich zu der des Loses ESP 5 sprachen. Die Kommission sandte European Dynamics am 6. Juli 2004 ein Protokoll über diese Zusammenkunft und bestätigte am selben Tag, dass seit der Zuschlagserteilung für den Auftrag ESP-DIMA noch kein Vertrag geschlossen worden sei.
- 19 Nach dieser Zusammenkunft sandte European Dynamics der Kommission mehrere Schreiben, insbesondere am 1., 5. und 8. Juli 2004, in denen sie die Rechtmäßigkeit der Ausschreibung ESP-DIMA und der Entscheidung über die Zuschlagserteilung in Frage stellte. European Dynamics machte vor allem geltend, dass es für die Vergabe des Auftrags ESP-DIMA keine Berechtigung gebe, da das Los ESP 5 anstelle des Loses ESP 4 hätte in Anspruch genommen werden müssen. Bei einem Mitglied des Bewertungsausschusses bestehe ein Interessenkonflikt, die für die technische Bewertung verwendete Bewertungsskala sei ungeeignet und das Angebot, das den Zuschlag erhalten habe, sei qualitativ schlechter und sehe ein sehr eingeschränktes Datenverarbeitungssystem vor. European Dynamics bat in den genannten Schreiben um eine Kopie des Bewertungsberichts und die Angabe der Namen der Mitglieder des Bewertungsausschusses. Außerdem verlangte sie, die Unterzeichnung der Verträge so lange zu verschieben, bis alle aufgeworfenen Punkte zufrieden stellend gelöst seien.
- 20 Mit Schreiben vom 14. Juli 2004 (im Folgenden: Begründungsschreiben) antwortete die Kommission auf die von European Dynamics in den genannten Schreiben aufgeworfenen Punkte und lehnte es ab, dem Unternehmen eine Kopie des Bewertungsberichts zu übermitteln, weil dieser vertrauliche geschäftliche Details über die übrigen Bieter berühre. Zu den Zweifeln an der Erforderlichkeit der Ausschreibung ESP-DIMA und des Vorschlags, für die Erbringung von Dienstleistungen des Loses ESP 4 das Los ESP 5 zu verwenden, erklärte die Kommission, dass die GD Informatik in ihrem Schreiben vom 30. Januar 2004 darauf hingewiesen habe, dass es nicht möglich sei, allein deshalb von einem Los auf das andere überzugehen, weil die Haushaltsobergrenze für eines der beiden noch nicht erreicht sei, denn die beiden Lose beträfen separate, sich erheblich voneinander unter-

scheidende Aufträge. Eine Ausschreibung für das Los, für das die Haushaltsobergrenze nicht mehr habe erhöht werden können, sei daher das einzige angemessene Mittel und stehe in Einklang mit der Verordnung (EG, Euratom) Nr. 1605/2002 des Rates vom 25. Juni 2002 über die Haushaltsordnung für den Gesamthaushaltsplan der Europäischen Gemeinschaften (ABl. L 248, S. 1, im Folgenden: Haushaltsordnung).

- 21 Am 15. Juli 2004 sandte die Kommission die aus der Entscheidung über die Zuschlagserteilung resultierenden Verträge den vier ausgewählten Konsortien — darunter das Konsortium ED als zweiter Auftragnehmer (Rahmenvertrag DIGIT-04551-00) — gleichzeitig mit dem Hinweis zu, dass ihr die Verträge bis zum 30. Juli 2004 unterzeichnet zurückzusenden seien.
- 22 Am 27. Juli 2004 fand eine Zusammenkunft zwischen Vertretern des Konsortiums ED und der GD Informatik statt, in der Letztere die Auffassung der Kommission bekräftigte, auf den Vorschlag von European Dynamics nicht einzugehen, dem Unternehmen zu gestatten, bei der Überwachung der Verteilung der Projekte auf das Los ESP 4 und das Los ESP 5 eine aktive Rolle zu spielen.
- 23 Am 28. Juli 2004 forderte das Konsortium ED die Kommission auf, den Abschluss der aus der Ausschreibung ESP-DIMA resultierenden Verträge um einen Monat hinauszuschieben, weil die Mitglieder des Konsortiums zusätzliche Zeit benötigten, um bestimmte administrative Schritte zu unternehmen. Die Kommission antwortete unverzüglich, dass diese administrativen Schritte nach Vertragsunterzeichnung unternommen werden könnten und dass ein Hinausschieben nicht erforderlich sei. Der unterschriebene Vertrag des Konsortiums ED wurde am 30. Juli 2004 vorgelegt. Einige fehlende Vollmachten wurden der Kommission am 4. August 2004 nachgereicht.
- 24 Am 4. August 2004 lagen der Kommission also alle von den Vertragspartnern unterzeichneten Originalfassungen der den Auftrag ESP-DIMA betreffenden Verträge vor.

## Verfahren und Anträge der Parteien

- 25 Mit Klageschrift, die am 29. Juli 2004 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat die Antragstellerin Klage gemäß Artikel 230 Absatz 4 EG auf Nichtigserklärung zum einen der Ausschreibung ESP-DIMA, d. h. der Vergabebekanntmachung 2003/S249-221337 ESP-DIMA und der Ausschreibung ESP-DIMA, und zum anderen der Entscheidungen der Kommission über die Rangfolge der Angebote, d. h. der Entscheidungen über die Zuschlagserteilung und des Begründungsschreibens, erhoben.
- 26 Mit besonderem Schriftsatz, der am selben Tag in der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat die Antragstellerin gemäß Artikel 76a der Verfahrensordnung des Gerichts beantragt, im beschleunigten Verfahren zu entscheiden.
- 27 Mit besonderem Schriftsatz, der am selben Tag in der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, hat die Antragstellerin den vorliegenden Antrag auf einstweilige Anordnung in Form der Aussetzung des Vollzugs der Entscheidung über die Zuschlagserteilung und des Begründungsschreibens gestellt, um den Vertragsschluss mit dem Konsortium ESP-DIMA bis zur Entscheidung des Gerichts zur Hauptsache zu verhindern. Außerdem beantragt sie, der Kommission die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.
- 28 Am 4. August 2004 ist der Kommission gemäß Artikel 105 Absatz 1 der Verfahrensordnung eine Kopie des Antrags auf einstweilige Anordnung zugestellt und eine Frist zur Stellungnahme bis zum 19. August 2004 gesetzt worden.
- 29 Da die Antragstellerin einen Antrag auf einstweilige Anordnung in Form der Aussetzung des Vollzugs der Entscheidung über die Zuschlagserteilung gestellt hat, hat der öffentliche Auftraggeber am 4. August 2004 beschlossen, die Unterzeichnung der vier den Auftrag ESP-DIMA betreffenden Verträge zu verschieben.

- 30 Die Kommission hat am 12. August 2004 beantragt, ihr die Frist für die Einreichung einer Stellungnahme bis zum 26. August 2004 zu verlängern. Diesem Antrag ist mit Beschluss vom 16. August 2004 stattgegeben worden.
- 31 Am 26. August 2004 hat die Kommission zu dem Antrag auf einstweilige Anordnung Stellung genommen und beantragt, diesen als unzulässig, hilfsweise als unbegründet zurückzuweisen.
- 32 Am 31. August 2004 hat die Kanzlei des Gerichts der Antragstellerin die Stellungnahme der Kommission übermittelt.
- 33 Am 8. September 2004 hat die Antragstellerin beantragt, ihr die Einreichung von Erklärungen zu der Stellungnahme der Kommission zu gestatten.
- 34 Der Präsident des Gerichts hat diesem Antrag mit Beschluss vom 14. September 2004 stattgegeben und der Antragstellerin eine Frist für die Einreichung von Erklärungen zu der Stellungnahme der Kommission bis zum 24. September 2004 gesetzt.
- 35 Die Antragstellerin hat am 23. September 2004 Erklärungen zu der Stellungnahme der Kommission eingereicht, wobei sie zahlreiche zusätzliche Dokumente als Anlage beigefügt hat. Sie hat in ihren Erklärungen außerdem beantragt, der Kommission aufzugeben, bestimmte Dokumente vorzulegen, nämlich die Aufforderungen zur Angebotsabgabe (requests for quotations) und die Statistiken über die Durchführung des Loses ESP 4 (im Folgenden: die fraglichen Dokumente).

- 36 Am 29. September 2004 hat der Präsident des Gerichts der Kommission eine Frist zur Einreichung einer Stellungnahme zu den Erklärungen der Antragstellerin bis zum 8. Oktober 2004 gewährt.
- 37 Die Kommission hat am 6. Oktober 2004 beantragt, ihr diese Frist bis zum 15. Oktober 2004 zu verlängern. Diesem Antrag ist mit Beschluss des Präsidenten des Gerichts vom selben Tag stattgegeben worden.
- 38 Am 15. Oktober 2004 hat die Kommission ihre Stellungnahme zu den Erklärungen der Antragstellerin eingereicht.
- 39 Am 2. November 2004 hat die Antragstellerin in einem Schreiben an die Kanzlei des Gerichts zu der Stellungnahme der Kommission vom 15. Oktober 2004 eine Reihe von Zusatzbemerkungen gemacht und den Präsidenten des Gerichts ersucht, diese bei seiner Entscheidung zu berücksichtigen. Dieses Schreiben ist der Kommission gemäß Artikel 105 § 1 der Verfahrensordnung zugestellt worden.

## **Rechtliche Würdigung**

### *Zum Antrag auf einstweilige Anordnungen*

- 40 Nach den Artikeln 242 EG und 243 EG in Verbindung mit Artikel 225 Absatz 1 EG kann das Gericht, wenn es dies den Umständen nach für nötig hält, die Durchführung der angefochtenen Handlung aussetzen oder die erforderlichen einstweiligen Anordnungen treffen.

- 41 Artikel 104 § 2 der Verfahrensordnung bestimmt, dass Anträge auf einstweilige Anordnungen den Streitgegenstand bezeichnen und die Umstände anführen müssen, aus denen sich die Dringlichkeit ergibt; ferner ist die Notwendigkeit der beantragten Anordnung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht glaubhaft zu machen (*Fumus boni iuris*). Diese Voraussetzungen sind kumulativ, so dass der Antrag auf einstweilige Anordnungen zurückzuweisen ist, sofern eine von ihnen fehlt (Beschluss des Präsidenten des Gerichtshofes vom 14. Oktober 1996 in der Rechtssache C-268/96 P[R], SCK und FNK/Kommission, Slg. 1996, I-4971, Randnr. 30). Außerdem nimmt der Richter der einstweiligen Anordnung gegebenenfalls auch eine Abwägung der bestehenden Interessen vor (Beschluss des Präsidenten des Gerichtshofes vom 29. Juni 1999 in der Rechtssache C-107/99 R, Italien/Kommission, Slg. 1999, I-4011, Randnr. 59).
- 42 Die beantragten Maßnahmen müssen außerdem vorläufig in dem Sinne sein, dass sie den Rechts- und Tatsachenfragen des Rechtsstreits nicht vorgreifen und die Folgen der später zur Hauptsache zu treffenden Entscheidung nicht im Voraus neutralisieren (Beschluss des Präsidenten des Gerichtshofes vom 19. Juli 1995 in der Rechtssache C-149/95 P[R], Kommission/Atlantic Container Line u. a., Slg. 1995, I-2165, Randnr. 22).
- 43 Hinzu kommt, dass der Richter der einstweiligen Anordnung im Rahmen dieser Gesamtprüfung über ein weites Ermessen verfügt und im Hinblick auf die Besonderheiten des Einzelfalls die Art und Weise, in der diese verschiedenen Voraussetzungen zu prüfen sind, sowie die Reihenfolge dieser Prüfung frei bestimmen kann, da keine Vorschrift des Gemeinschaftsrechts ihm ein feststehendes Prüfungsschema für die Beurteilung der Erforderlichkeit einer vorläufigen Entscheidung vorschreibt (Beschluss Kommission/Atlantic Container Line u. a., Randnr. 23).
- 44 In Anbetracht des Akteninhalts ist der Richter der einstweiligen Anordnung der Auffassung, dass er über alle erforderlichen Angaben verfügt, um über den vorliegenden Antrag auf einstweilige Anordnungen zu entscheiden, ohne dass eine vorherige mündliche Anhörung der Parteien zweckdienlich wäre.

## Vorbringen der Parteien

### — Zur Zulässigkeit

45 Die Antragstellerin macht geltend, sie habe ein Rechtsschutzinteresse für eine Klage gegen die Maßnahmen, deren Aussetzung sie beantrage, und sie habe diese Klage fristgemäß erhoben; daher sei ihr Antrag zulässig.

46 Die Kommission trägt vor, der Antrag sei nicht zweckdienlich, weil die Antragstellerin nicht die Aussetzung der Entscheidung über die Durchführung des Verfahrens für die Vergabe des Auftrags ESP-DIMA, sondern die Aussetzung der Vergabeentscheidungen beantragt habe. Die begehrten einstweiligen Anordnungen könnten daher entgegen der wirklichen Absicht der Antragstellerin nicht die Aussetzung der Vergabe des Auftrags ESP-DIMA zur Folge haben. Außerdem sei der Antrag deshalb unzulässig, weil auch die Klage unzulässig sei. Die Antragstellerin habe nämlich nicht nachgewiesen, dass sie von den angefochtenen Maßnahmen unmittelbar betroffen sei, und auf jeden Fall habe sie kein persönliches Rechtsschutzinteresse nachgewiesen, denn die Maßnahmen beträfen das Konsortium ED und nicht die Antragstellerin als Einzelne.

### — Zum Fumus boni iuris

47 Die Antragstellerin macht unter Hinweis auf ihre Klage geltend, dass der Auftrag ESP-DIMA wegen fehlerhafter Beurteilung des Sachverhalts, Verstoßes gegen wesentliche Formvorschriften und eines Begründungsmangels für nichtig erklärt werden müsse. Es ergebe sich aus dem im Antrag dargelegten Sachverhalt, dass die Durchführung der Ausschreibung ESP-DIMA nicht erforderlich gewesen sei, da die Kommission auf das Los ESP 5 hätte zurückgreifen können, anstatt das Los ESP 4 durch den Auftrag ESP-DIMA zu ersetzen. Darüber hinaus sei die Vergabe des

Auftrags ESP-DIMA deshalb rechtswidrig, weil sich mindestens ein Mitglied des Bewertungsausschusses in einem ersten Interessenkonflikt befunden habe, die Kommission die verschiedenen Bieter nicht nach demselben Maßstab beurteilt habe, das gewählte Angebot lediglich ein Datenverarbeitungssystem von sehr begrenztem Wert und beschränktem Umfang vorsehe und schließlich die Kommission ihr entgegen den Bestimmungen der Haushaltsordnung keine Kopie des Bewertungsberichts vorgelegt habe.

- 48 Die Kommission vertritt die Ansicht, die Antragstellerin habe nicht in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht glaubhaft gemacht, dass die einstweiligen Maßnahmen gerechtfertigt seien, und sie erwähne die Gründe, auf die sie ihre Klage stütze, nur nebenbei. Das Vorbringen der Antragstellerin sei unbegründet, denn es ergebe sich eindeutig aus dem Begründungsschreiben vom 14. Juli 2004, dass es durch nichts untermauert sei und im Rahmen des vorliegenden Antrags auf einstweilige Anordnung nicht einmal geprüft zu werden brauche.

— Zur Dringlichkeit

- 49 Die Antragstellerin macht geltend, dass die Voraussetzung der Dringlichkeit erfüllt sei. Sie könne den Ausgang des Verfahrens zur Hauptsache nicht abwarten, ohne dass ihr ein schwerer und nicht wieder gutzumachender Schaden entstände. Dieser bestehe in einem außerordentlich schweren finanziellen Schaden, infolge dessen sie auf dem Markt nicht mehr überleben könnte, einer weitgehenden Einbuße ihrer Geschäfte, die zur Entlassung der Hälfte ihrer Belegschaft führen würde, und einer besonders schweren Schädigung ihres Rufes.

- 50 Der finanzielle Schaden ergebe sich daraus, dass das Los ESP 4 fälschlich anstelle des Loses ESP 5 durchgeführt worden sei, und aus der Fortsetzung des Loses ESP 4 durch den Auftrag ESP-DIMA, für den ein anderer Bieter den Zuschlag erhalten habe. Dies werde zum Ende der Durchführung des Loses ESP 5 führen, weil das Los ESP 4 durch den Auftrag ESP-DIMA fortgesetzt werde und man damit rechne, dass

gleich nach Unterzeichnung der den Auftrag ESP-DIMA betreffenden Verträge eine große Zahl der bestehenden Verträge um mehrere Jahre verlängert werde. Durch die Entscheidung über die Vergabe des Auftrags ESP-DIMA an einen anderen Bieter und die rechtswidrige Fortsetzung der Durchführung dieses Auftrags anstelle des Loses ESP 5 entgingen ihr die Einnahmen, die normalerweise mit der Durchführung des Loses ESP 5 verbunden wären, das den größten Teil ihrer Tätigkeit ausmache.

- 51 Sie sei ein mittelständisches Unternehmen mit etwa 200 Beschäftigten und entwickle eine bestimmte Anzahl von Projekten. Davon seien die, die im Rahmen des Loses ESP 5 lägen, mit Abstand die wichtigsten. Das Los ESP 5 umfasse den größten Teil ihres Budgets. Etwa die Hälfte ihrer Arbeitnehmer sei mit diesem Los befasst und sei gerade im Hinblick auf das Los ESP 5 eingestellt worden. Auch die begleitende Infrastruktur sei gewachsen und stelle dadurch ein System dar, dessen Bestehen und Überleben insgesamt vom Los ESP 5 abhängen und das geplant und eingeführt worden sei, um die Durchführung eines Auftrags in Höhe von 35 Mio. Euro zu gewährleisten. Die Vergabe des Loses ESP 5 zwingen sie dazu, eine kostspielige Infrastruktur zu unterhalten, Beschäftigte für dieses Projekt einzusetzen und eine Struktur zur Fortbildung dieser Beschäftigten einzurichten, die aufgrund der technologischen Änderungen erforderlich sei, die die Kommission regelmäßig alle paar Monate vornehme. Auf ihre Tätigkeit im Zusammenhang mit dem Los ESP 5 entfalle ein Betrag von etwa 4 Mio. Euro pro Jahr, und sie entfalte einen erheblichen Teil ihrer Gesamtaktivitäten auf dem Gebiet der Datenverarbeitungsdienste. Ihre Einnahmen seien von 16 Mio. Euro im Jahr 2001 über 14 Mio. Euro im Jahr 2002 auf 10 Mio. Euro im Jahr 2003 zurückgegangen, und es bestehe die Gefahr, dass sie in den Jahren 2004 und 2005 weiter auf 5 Mio. Euro zurückgingen, und zwar gerade wegen der unzureichenden Bestellungen im Rahmen des Loses ESP 5. Ein großer Teil ihrer Beschäftigten habe das Unternehmen aus diesem Grund bereits verlassen. Bei einem solchen Verlust an Beschäftigten werde sie sich ihre verlorenen Marktanteile nicht wieder zurückholen können.

- 52 Eine etwaige Nichtdurchführung oder Verringerung der Aufträge im Rahmen des Loses ESP 5 wäre für sie daher fatal. Die ganze speziell für die Durchführung des Loses ESP 5 vorgesehene Infrastruktur würde verschwinden, und zwar mit irreparablen Folgen für sie, denn sie werde auf dem sehr hart umkämpften Markt, auf dem sie tätig sei, nicht mehr überleben können.

- 53 Was die Schädigung ihres Rufes angehe, so sei diese Situation geeignet, ihre Beziehungen zu anderen Marktteilnehmern und Kunden zu beeinträchtigen, die diese Situation als Beweis dafür auslegen würden, dass sie unfähig sei, den Erwartungen der Kommission zu entsprechen.
- 54 Schließlich seien die beantragten einstweiligen Anordnungen erforderlich, denn wenn die Rechtsakte, gegen die sich der vorliegende von ihr gestellte Antrag auf einstweilige Anordnung richte, vor ihrer Nichtigkeitklärung durchgeführt würden, so würde die Kommission die entsprechenden Verträge unterzeichnen und so durch den Auftrag ESP-DIMA den Weg für den Verbrauch eines großen Teils der verbleibenden Haushaltsmittel ebnen. 120 Mio. Euro seien für den Auftrag ESP-DIMA vorgesehen. Das wäre die größte Investition der Kommission auf diesem Gebiet und würde die Kommission endgültig an das Konsortium ESP-DIMA binden.
- 55 Die Kommission vertritt die Auffassung, dass der von der Antragstellerin geltend gemachte Schaden weder ein schwerer noch ein nicht wieder gutzumachender Schaden im Sinne der Rechtsprechung des Gerichts ist.
- 56 Was den angeblichen finanziellen Schaden angehe, so sei zunächst darauf hinzuweisen, dass das Vorbringen der Antragstellerin zeige, dass es keinen Kausalzusammenhang zwischen dem Rechtsakt, dessen Vollstreckung (die Vergabe des Auftrags ESP-DIMA an einen anderen Bieter) auszusetzen beantragt worden sei, und dem Schaden gebe, der der Antragstellerin angeblich entstehen könnte, d. h. einer Verringerung des Umsatzes, den sie mit dem das Los ESP 5 betreffenden Vertrag erzielen würde.
- 57 Der Schaden, der angeblich entstehen könnte, beruhe auf dem Argument der Antragstellerin, dass die Kommission verstärkt auf das Los ESP 5 hätte zurückgreifen müssen, anstatt das Vergabeverfahren einzuschlagen, um die alten Verträge des Loses ESP 4 durch den Auftrag ESP-DIMA zu ersetzen. Die Antragstellerin gehe nämlich von der völlig unzutreffenden Hypothese aus, dass die Kommission, wenn man verhindere, dass sie die sich aus der Ausschreibung ESP-DIMA ergebenden

Verträge unterzeichne, auf das Los ESP 5 zurückgreifen müsse, um die Art von Dienstleistungen zu erbringen, die vorher vom Los ESP 4 erfasst worden seien, wodurch sich der Umsatz der Antragstellerin erhöhen werde. Diese Auffassung sei schlichtweg falsch, denn der öffentliche Auftraggeber werde auf jeden Fall weiterhin zwischen den Losen ESP 4 und ESP 5 unterscheiden, wie er es seit dem Abschluss dieser Verträge getan habe. Dies entspreche auch der in der jeweiligen Ausschreibung enthaltenen Bestimmung der genannten Aufträge.

58 Auf jeden Fall sei der Schaden, der angeblich entstünde, wenn die einstweiligen Anordnungen nicht getroffen würden, weder schwer noch nicht wieder gutzumachen. Der finanzielle Schaden könne nach ständiger Rechtsprechung eindeutig wieder gutgemacht werden, da er später Gegenstand eines finanziellen Ausgleichs sein könne. Die Antragstellerin habe keine außergewöhnlichen Umstände nachgewiesen, die die Beurteilung zuließen, dass der genannte finanzielle Schaden schwer und nicht wieder gutzumachen wäre. Die Antragstellerin beschränke sich auf allgemeine Behauptungen und habe weder nachgewiesen, dass ihre Existenz durch den Verlust des fraglichen Marktes gefährdet würde, noch, dass sich ihr Marktanteil irreversibel verändern würde.

59 Es sei im Gegenteil offenkundig, dass die Antragstellerin bis zur Entscheidung des Gerichts zur Hauptsache fortbestehen könne. Hierzu sei u. a. auf zwei der Stellungnahme der Kommission vom 15. Oktober 2004 als Anhänge beigefügte Berichte der Kanzleien EuroDB und Dun & Bradstreet vom 22. März 2004 und vom 26. Juli 2004 zu verweisen, wonach die finanzielle Situation der Antragstellerin gut sei. Die Antragstellerin macht in ihrem Schreiben vom 2. November 2004 geltend, dass diese Berichte überholt und unzutreffend seien.

60 Hinsichtlich der von der Antragstellerin geltend gemachten immateriellen Schäden, d. h. einer besonders schweren Beeinträchtigung ihres Rufes durch den Verlust des fraglichen Marktes, sei zu bemerken, dass die Teilnahme an einer Ausschreibung für

die Bieter zwangsläufig das Risiko mit sich bringe, dass ihnen der Zuschlag nicht erteilt werde. Diese Situation stelle also, wie das Gericht in seiner Rechtsprechung bereits festgestellt habe, keinen Schaden für den Ruf dar.

- 61 Die Tatsache, dass der Vertrag mit dem erfolgreichen Bieter geschlossen und diesem ein großer Teil des Budgets zugewiesen werden könne, bevor das Gericht zur Hauptsache entschieden habe, beweiße nach ständiger Rechtsprechung nicht, dass die Voraussetzung der Dringlichkeit erfüllt sei. Sie sei im Fall einer Nichtigerklärung in der Lage, die Antragstellerin wieder in ihre Rechte einzusetzen.

#### — Zur Interessenabwägung

- 62 Die Antragstellerin ist in ihrem Antrag auf die Interessenabwägung zwar nicht ausdrücklich eingegangen, jedoch weist die Kommission darauf hin, dass diese zu ihren Gunsten ausfalle, weil der Schaden, der der Antragstellerin entstehen könnte, falls die einstweiligen Anordnungen nicht getroffen würden, nicht größer sei als der, der der Kommission und den anderen betroffenen Bietern entstehen könnte, wenn die Anordnungen getroffen würden. Die anderen Bieter hätten ein berechtigtes Vertrauen darin, dass sie mit der Vergabe der Aufträge fortfahre. Die einstweiligen Anordnungen würden den Abschluss dieser Verträge verhindern, so dass ihre Datenverarbeitungstätigkeiten erschwert würden. Da die Gültigkeit der Angebote am 19. November 2004 auslaufe, würden diese Angebote außerdem durch eine Aussetzung des Vollzugs beendet, so dass die Anordnungen nicht als einstweilige angesehen werden könnten. Die Antragstellerin weist die beiden letztgenannten Argumente mit der Begründung zurück, dass die Kommission andere Möglichkeiten habe, um die fraglichen Verträge zu ersetzen, insbesondere dadurch, dass sie darum ersuche, die Gültigkeit der Angebote zu verlängern, oder dass sie andere Verträge in Anspruch nehme. Eine solche Verlängerung wäre nach Ansicht der Kommission zwar möglich, jedoch nicht gewiss, und die anderen Möglichkeiten, sich die fraglichen Dienstleistungen zu verschaffen, seien weniger zufrieden stellend als der Abschluss des Auftrags ESP-DIMA.

## Würdigung durch den Richter der einstweiligen Anordnung

### — Vorbemerkungen

<sup>63</sup> Nach ständiger Rechtsprechung ist es gemäß Artikel 104 § 2 der Verfahrensordnung erforderlich, dass sich die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Umstände, auf die sich der Antrag stützt, in kohärenter und verständlicher Weise schon aus dem Wortlaut der Antragschrift ergeben (Beschlüsse des Präsidenten des Gerichts vom 25. Juni 2003 in der Rechtssache T-175/03 R, Schmitt/Europäische Agentur für den Wiederaufbau, Slg. ÖD 2003, I-A-175 und II-883, Randnr. 18, vom 15. Januar 2001 in der Rechtssache T-236/00 R, Stauner u. a./Parlament und Kommission, Slg. 2001, II-15, Randnr. 34, und vom 7. Mai 2002 in der Rechtssache T-306/01 R, Aden u. a./Rat und Kommission, Slg. 2002, II-2387, Randnr. 52).

<sup>64</sup> Wenngleich der Antrag, wie die Kommission zutreffend bemerkt, kaum Elemente enthält, die es dem Richter der einstweiligen Anordnung ermöglichen, zu prüfen, ob die Notwendigkeit der beantragten Anordnungen glaubhaft gemacht worden ist, ist festzustellen, dass der Antragsgegenstand durch das Vorbringen der Kommission und die zweite Runde der Darlegungen der Parteien so erläutert worden ist, dass dem Richter der einstweiligen Anordnung seine Prüfung möglich ist. Zunächst ist hier die Voraussetzung der Dringlichkeit zu prüfen.

### — Zur Voraussetzung der Dringlichkeit

<sup>65</sup> Nach ständiger Rechtsprechung bemisst sich die Dringlichkeit eines Antrags auf einstweilige Anordnung nach der Notwendigkeit, vorläufigen Rechtsschutz zu gewähren, damit der Antragsteller keinen schweren und nicht wieder gutzumachenden Schaden erleidet. Der Antragsteller ist dafür beweispflichtig, dass er den Ausgang des Hauptsacheverfahrens nicht abwarten kann, ohne einen solchen Schaden zu erleiden (siehe Beschlüsse des Präsidenten des Gerichts vom 20. Juli

2000 in der Rechtssache T-169/00 R, Esedra/Kommission, Slg. 2000, II-2951, Randnr. 43, und vom 27. Juli 2004 in der Rechtssache T-148/04 R, TQ3 Travel Solutions Belgium/Kommission, Slg. 2004, II-3027, Randnr. 41, und die dort zitierte Rechtsprechung).

- 66 Zunächst ist festzustellen, dass die Antragstellerin, wie die Kommission zutreffend bemerkt, den Zusammenhang zwischen dem angeblichen Schaden und den Maßnahmen, deren Durchführung auszusetzen sie begehrt, nicht nachgewiesen hat.
- 67 Die Antragstellerin rügt im Wesentlichen die Art und Weise der Durchführung des Vertrages, der das Los ESP 5 betrifft, das ihrer Ansicht nach verglichen mit dem Los ESP 4 nicht genügend ausgeschöpft wurde. Sie ficht die angeblich nicht ordnungsgemäße Durchführung des Vertrages und die Entscheidung der Kommission an, das Verfahren für die Vergabe des Auftrags ESP-DIMA einzuleiten, um das Los ESP 4 zu verlängern. Die Antragstellerin hat die Kommission jedoch nicht wegen nicht ordnungsgemäßer Erfüllung ihres das Los ESP 5 betreffenden Vertrages verklagt und hat nicht beantragt, das Verfahren für die Vergabe des Auftrags ESP-DIMA auszusetzen. Dazu ist zu bemerken, dass die Ausschreibung ESP-DIMA am 27. Dezember 2003 veröffentlicht wurde und dass die Beschwerden der Antragstellerin gegen diese Ausschreibung als solche mit Schreiben der Kommission vom 30. Januar 2004 zurückgewiesen wurden.
- 68 Dieses Vorgehen der Antragstellerin wirkt sich unmittelbar auf den Wert ihrer Argumentation zur Dringlichkeitsvoraussetzung aus. Sie behauptet nämlich nur indirekt, dass durch die Vergabe des Auftrags ESP-DIMA an einen anderen Bieter oder durch das bloße Bestehen dieses Auftrags ein schwerer und nicht wieder gutzumachender Schaden entstünde. Dagegen erklärt sie eindeutig, dass sich der Schaden ihrer Ansicht nach durch „die etwaige Nichtdurchführung oder etwaige Verringerung der Gegenstand des Loses ESP 5 bildenden Leistungen“ ergäbe, die für sie „fatal“ wäre. Sie versucht, einen Kausalzusammenhang zwischen der nicht ordnungsgemäßen Durchführung des Loses ESP 5 und der Vergabe des Auftrags ESP-DIMA nachzuweisen, indem sie in ihrem Antrag erklärt, „es ist mehr als offensichtlich, dass die nicht ordnungsgemäße Durchführung [des Loses] ESP 4 das Ende für [das Los] ESP 5 bedeuten wird, wenn [das Los] ESP 4 durch [den Auftrag]

ESP-DIMA verlängert wird“, und indem sie hinzufügt, wenn die beantragte Aussetzung nicht gewährt werde, „wird die Kommission die relevanten Verträge unterzeichnen und so durch [den Auftrag] ESP-DIMA den Weg für den Verbrauch eines großen Teils der verbleibenden Haushaltsmittel ebnen ... Von da an wird für [das Los] ESP 5 kein Raum für Leistungen mehr bestehen.“

- 69 Die Antragstellerin hat jedoch weder die fehlerhafte Durchführung der ihrer Besorgnis zugrunde liegenden Lose ESP 4 und ESP 5 noch die voraussehbaren Bedingungen für die Durchführung des Auftrags ESP-DIMA angefochten. Es ist daher offenkundig, dass die Antragstellerin nicht nachweisen kann, dass der Erlass der einstweiligen Anordnungen zu einem verstärkten Rückgriff auf Verträge des Loses ESP 5 führen würde, denn die Kommission hat klar darauf hingewiesen, dass sie die Verträge des Loses ESP 5 unter keinen Umständen dazu verwenden würde, Dienstleistungen in Anspruch zu nehmen, die in den ursprünglichen Anwendungsbereich des Loses ESP 4 oder den des Auftrags ESP-DIMA fielen. Die Antragstellerin hat also den Nachweis nicht erbracht, dass ein Kausalzusammenhang zwischen den Rechtsakten, deren Vollstreckung auszusetzen beantragt wird (der Entscheidung über die Vergabe des Auftrags ESP-DIMA an einen anderen Bieter und dem Begründungsschreiben), und dem Schaden besteht, der ihr angeblich entstehen könnte, d. h. einer Verringerung des Umsatzes, den sie mit ihrem das Los ESP 5 betreffenden Vertrag erzielen würde. Es scheint daher, dass die beantragten einstweiligen Anordnungen auf die Durchführung des Loses ESP 5 keine Auswirkungen hätten.
- 70 Daraus folgt, dass die beantragten einstweiligen Anordnungen für die Verhinderung des angeblichen Schadens weder relevant noch erforderlich sind.
- 71 Auf jeden Fall ist festzustellen, dass der angebliche Schaden, selbst wenn er sich aus den beanstandeten Rechtsakten ergäbe, nicht als ein schwerer und nicht wieder gutzumachender Schaden im Sinne der Rechtsprechung des Gerichts anzusehen ist.
- 72 Was den von der Antragstellerin geltend gemachten finanziellen Schaden angeht, ist mit der Kommission darauf hinzuweisen, dass ein solcher Schaden nach ständiger Rechtsprechung grundsätzlich nicht als ein nicht oder auch nur schwer wieder gutzumachender Schaden angesehen werden kann, da er Gegenstand eines späteren

finanziellen Ausgleichs sein kann (Beschluss Esedra/Kommission, Randnr. 44, und die dort zitierte Rechtsprechung). Die Antragstellerin hat nicht nachgewiesen oder auch nur behauptet, dass es ihr verwehrt wäre, einen solchen Ausgleich im Wege einer Schadensersatzklage gemäß Artikel 288 EG zu erlangen (vgl. in diesem Sinne Beschluss Esedra/Kommission, Randnr. 47, und Beschluss des Präsidenten des Gerichts vom 1. Oktober 1997 in der Rechtssache T-230/97 R, Comafrika und Dole Fresh Fruit Europe/Kommission, Slg. 1997, II-1589, Randnr. 38).

- 73 Nach alledem wären die beantragten einstweiligen Anordnungen unter den vorliegenden Umständen nur dann gerechtfertigt, wenn das Fehlen solcher Anordnungen die Antragstellerin in eine Lage versetzen würde, die ihre Existenz selbst gefährden oder ihre Position auf dem Markt irreversibel verändern könnte (vgl. in diesem Sinne Beschluss Esedra/Kommission, Randnr. 45).
- 74 Die Antragstellerin hat allerdings nicht nachgewiesen, dass sie ohne die beantragten einstweiligen Anordnungen Gefahr liefe, in eine derartige Situation zu geraten.
- 75 In diesem Zusammenhang ist festzustellen, dass die Antragstellerin zu ihrer finanziellen Situation nichts vorgetragen hat, was den Richter der einstweiligen Anordnungen zu der Schlussfolgerung führen könnte, dass ihre Existenz in Gefahr stünde, bis das Gericht zur Hauptsache entschieden hat.
- 76 Es ist insbesondere festzustellen, dass das Vorbringen der Antragstellerin zum Rückgang ihrer Einnahmen durch keinerlei Beweise gestützt wird und dass sie auf jeden Fall nicht nachgewiesen hat, dass ein derartiger Rückgang ihrer Einnahmen ihre Existenz gefährden würde, bevor das Gericht zur Hauptsache entscheidet.

- 77 Vielmehr geht aus dem Inhalt der Akten hervor, dass die Antragstellerin weiterhin ausreichend tätig sein wird, um bis zur Entscheidung des Gerichts zur Hauptsache fortzubestehen.
- 78 Die Antragstellerin nimmt, wie sie selbst in ihrem Antrag erklärt, regelmäßig mit Erfolg an Ausschreibungen der Kommission teil und hat für die Gemeinschaftsorgane und nicht nur für die Kommission eine Reihe von Projekten entwickelt.
- 79 Dies wird außerdem durch die der Stellungnahme der Kommission vom 15. Oktober 2004 als Anhänge beigefügten Berichte der Kanzleien EuroDB und Dun & Bradstreet vom 22. März 2004 und vom 26. Juli 2004 bestätigt, nach denen die Antragstellerin viele Kunden hat, darunter Gemeinschaftsorgane, nationale öffentliche Einrichtungen und internationale Gesellschaften. Ferner wird die Finanzlage der Antragstellerin in diesen Berichten als „gut“ bezeichnet, mit positiven Anmerkungen zu Absatz, Rentabilität und Gesamtvermögen. Zu diesen Berichten ist zu bemerken, dass die Behauptung der Antragstellerin in ihrem Schreiben vom 2. November 2004, dass diese Berichte „überholt“ und „unzutreffend“ seien, ganz allgemein gehalten und von der Antragstellerin durch keinerlei Beweise untermauert worden ist.
- 80 Außerdem wird die Antragstellerin als erster Vertragspartner des Loses ESP 5 weiterhin dem Konsortium ESP 5 und als zweiter Vertragspartner des Auftrags ESP-DIMA dem Konsortium ED angehören, gerade weil sie der Kommission im Rahmen ihrer Teilnahme an der Ausschreibung ESP-DIMA gezeigt hat, dass sie die für ein solches Projekt erforderliche finanzielle und technische Leistungsfähigkeit besitzt.
- 81 Das Vorbringen der Antragstellerin, dass sich ohne die beantragten einstweiligen Anordnungen ihre Position auf dem Markt irreversibel verändern könnte, ist durch ihre Behauptung, dass sie gezwungen wäre, die Hälfte ihrer Tätigkeit aufzugeben

und die Hälfte ihrer Mitarbeiter zu entlassen, und dass die ganze für die Durchführung des Loses ESP 5 vorgesehene Infrastruktur mit „fatalen“ Folgen verschwinden müsse, nicht untermauert worden; außerdem hat die Antragstellerin nicht nachgewiesen oder auch nur nachzuweisen versucht, dass Hindernisse struktureller oder rechtlicher Art sie daran hindern würden, einen beträchtlichen Teil des verlorenen Marktes zurückzugewinnen (vgl. Beschluss des Präsidenten des Gerichtshofes vom 16. Januar 2004 in der Rechtssache T-369/03 R, Arizona Chemical u. a./Kommission, Slg. 2004, II-205, Randnr. 84). Sie hat insbesondere nicht nachgewiesen, dass es ihr verwehrt wäre, andere Aufträge zu erhalten — darunter nach einer neuen Ausschreibung den streitigen Auftrag —, oder dass sie daran gehindert wäre, Mitarbeiter einzustellen und eine technische Infrastruktur wieder herzustellen, mit der große Projekte wie diejenigen, die im Rahmen des Loses ESP 5 durchgeführt werden, unterstützt werden könnten, falls dies erforderlich sein sollte, um ihre verlorenen Marktanteile zurückzugewinnen. Dazu ist erstens zu bemerken, dass das Los ESP 5 weiterhin bestehen wird, und zweitens, dass durch die Tatsache, dass die Antragstellerin an anderen Projekten für die Gemeinschaftsorgane und sonstige Kunden mitwirkt und weiterhin mitwirken kann, gewährleistet ist, dass sie ihre technische Leistungsfähigkeit nicht verliert.

82 Hinsichtlich des von der Antragstellerin geltend gemachten immateriellen Schadens ist zu dem Vorbringen der Antragstellerin, dass die einstweiligen Anordnungen wegen des nicht wieder gutzumachenden Schadens, der ihrem Ruf und ihrer Glaubwürdigkeit zugefügt würde, dringend seien, zu bemerken, dass die Entscheidung über die Zuschlagserteilung keinen solchen Schaden bewirkt. Nach ständiger Rechtsprechung bringt die Beteiligung an einer öffentlichen Ausschreibung, die ihrer Natur nach starken Wettbewerbscharakter hat, zwangsläufig Risiken für alle Teilnehmer mit sich, und der Ausschluss eines Bieters gemäß den Ausschreibungsbedingungen hat für sich allein nichts Schädigendes (Beschluss des Präsidenten des Gerichtshofes vom 5. August 1983 in der Rechtssache 118/83 R, CMC/Kommission, Slg. 1983, 2583, Randnr. 51, und Beschluss Esedra/Kommission, Randnr. 48).

83 Ebenso kann dem Vorbringen der Antragstellerin nicht gefolgt werden, dass sich die Dringlichkeit daraus ergebe, dass der Vertrag mit dem Konsortium ESP-DIMA geschlossen und dass das für den Auftrag ESP-DIMA entsprechende Budget vor der Verkündung des das Verfahren zur Hauptsache abschließenden Urteils auf einen Betrag festgelegt würde, durch den die Kommission auf Dauer an das genannte Konsortium gebunden sein könnte. Eine solche Situation ist kein Umstand, der die Dringlichkeit belegt, denn falls das Gericht der Klage stattgeben sollte, wäre es Sache

der Kommission, die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um für einen angemessenen Schutz der Interessen der Klägerin zu sorgen. Die Kommission wäre dann in der Lage, eine erneute Ausschreibung durchzuführen, an der sich die Klägerin ohne sonderliche Schwierigkeiten beteiligen könnte. Eine derartige Maßnahme könnte mit der Zahlung von Schadensersatz verbunden sein. Die Antragstellerin hat jedoch nichts vorgetragen, was dem entgegenstünde, dass ihre Interessen auf diese Weise geschützt werden (vgl. in diesem Sinne Beschluss Esedra/Kommission, Randnr. 51, und Beschluss des Präsidenten des Gerichts vom 2. Mai 1994 in der Rechtssache T-108/94 R, Candiotte/Rat, Slg. 1994, II-249, Randnr. 27).

84 Unter diesen Umständen ist festzustellen, dass die Antragstellerin rechtlich nicht hinreichend nachgewiesen hat, dass sie ohne den Erlass der beantragten einstweiligen Anordnungen einen schweren und nicht wieder gutzumachenden Schaden erleiden würde.

85 Daraus folgt, dass es der Antragstellerin nicht gelungen ist, nachzuweisen, dass die Voraussetzung der Dringlichkeit erfüllt ist. Der Antrag auf einstweilige Anordnung ist daher zurückzuweisen, ohne dass die Zulässigkeit des Antrags oder die Frage geprüft werden müsste, ob die anderen Voraussetzungen für einstweilige Anordnungen erfüllt sind (Beschluss des Präsidenten des Gerichts vom 9. August 1999 in den Rechtssachen T-38/99 R bis T-42/99 R, T-45/99 R und T-48/99 R, Sociedade Agrícola dos Arinhos u. a./Kommission, Slg. 1999, II-2567, Randnr. 48).

*Zum Antrag auf Beweiserhebung durch die Vorlage von Unterlagen durch die Kommission*

#### Vorbringen der Parteien

86 Die Antragstellerin hat in ihrer Stellungnahme vom 23. September 2004 beantragt, der Präsident des Gerichts möge der Kommission aufgeben, die fraglichen

Unterlagen vorzulegen, weil sie zeigen könnten, dass die Durchführung des Loses ESP 4 rechtswidrig gewesen sei, und es insofern für das Gericht nützlich und für das Urteil des Gerichts sogar entscheidend wichtig sei, diese Unterlagen zu erhalten.

- 87 Die Kommission meint, dass der Beweiserhebungsantrag zurückzuweisen sei, weil die Antragstellerin entgegen den Anforderungen der Rechtsprechung des Gerichtshofes keineswegs dargelegt habe, wozu die Vorlage der fraglichen Unterlagen nützlich sein sollte. Hinzu komme, dass diese Unterlagen vertrauliche Informationen enthielten, die nicht preisgegeben werden könnten, weil die Vorlage der genannten Unterlagen der Wahrung der berechtigten geschäftlichen Interessen der Bieter zuwiderliefe.

#### Würdigung durch den Richter der einstweiligen Anordnung

- 88 Zunächst ist festzustellen, dass der Antrag der Antragstellerin auf Vorlage der fraglichen Unterlagen als ein Antrag auf Beweisaufnahme oder auf eine prozessleitende Maßnahme anzusehen ist.

- 89 Dazu ist zu bemerken, dass der Präsident des Gerichts gemäß Artikel 105 § 2 Absatz 1 der Verfahrensordnung eine Beweisaufnahme anordnen kann. Die Beweisaufnahme umfasst gemäß Artikel 65 der Verfahrensordnung u. a. die Vorlegung von Urkunden. Das Gericht kann gemäß Artikel 64 der Verfahrensordnung prozessleitende Maßnahmen beschließen, darunter die Vorlage von Unterlagen oder Beweisstücken im Zusammenhang mit der Rechtssache.

90 Da der Antrag auf einstweilige Anordnung wegen fehlender Dringlichkeit zurückzuweisen ist, ohne dass geprüft werden muss, ob die sonstigen Voraussetzungen für den Erlass der einstweiligen Anordnungen erfüllt sind — darunter u. a. die Voraussetzung des Bestehens eines *Fumus boni iuris* —, sind die fraglichen Unterlagen nach Ansicht des Richters der einstweiligen Anordnung für die Prüfung des vorliegenden Antrags auf Erlass einstweiliger Anordnungen ohne Belang, und deshalb sind die von der Antragstellerin in Bezug auf die fraglichen Unterlagen beantragten Maßnahmen nicht zu ergreifen.

Aus diesen Gründen

hat

DER PRÄSIDENT DES GERICHTS

beschlossen:

- 1. Der Antrag auf einstweilige Anordnung wird zurückgewiesen.**
- 2. Die Kostenentscheidung bleibt vorbehalten.**

Luxemburg, den 10. November 2004

Der Kanzler

H. Jung

Der Präsident

B. Vesterdorf